Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VIII.

Ueber die Erbfolge der Halbgeſchwiſter, zu l. 13 C. de legitimis heredibus.

Von Herrn Profeſſor Dr. Schleſinger
in Göttingen.

Jahrhunderte lang iſt in der modernen Praxis des Römiſchen Rechtes die Anſicht vorherrſchend geweſen, daß auf Grund der l. 13 C. de leg. her. 6, 58, wenn halbbürtige consanguinei und uterini neben einander ihren Bruder oder ihre Schweſter ab intestato beerben, auch noch nach dem Inteſtaterbrecht der Nov. 118 jene das Vater-, dieſe das Muttergut vorweg zu nehmen hätten. Schon in der Gloſſe tritt dieſe Anſicht auf[1]; Donellus hält ſie für zweifellos richtig[2] und ſo, wie es ſcheint, auch Cujacius, welcher jedenfalls den Satz als einen in der Praxis allgemein anerkannten anführt und ſich dabei beruhigt[3]. Auf demſelben Standpuncte ſteht z. B. Hotman, der, während er für das Franzöſiſche pays de droit coutumier die allgemeine Geltung des Satzes: „paterna paternis, materna maternis“ bei der Erbfolge der Seitenverwandten ausſpricht, ihn für das pays de droit écrit auf die Erbfolge der Halbgeſchwiſter einſchränkt, ſo weit aber auch für dem Römiſchen Rechte entſprechend hält[4]. Wie im Franzöſiſchen droit coutumier, ſo fand ſich das ſogen. Fallrecht bekanntlich vom Mittelalter her auch in manchen Deutſchen Particularrechten vor, und dies mag denn dazu mitgewirkt haben, daß auch in der Deutſchen Praxis dem Satze: „paterna paternis, materna maternis“ für den einen Fall, für den man ihn aus dem Römiſchen Rechte ableiten zu können meinte, meiſtens auch gemeinrechtliche Geltung zugeſchrieben wurde.

1) Gl. in Auth. Itaque C. comm. de succ. 6, 59.

2) Comment. Jur. civ. 9, 4, 8.

3) Paratitl. und Recitt. sol. in tit. C. de leg. her. 6, 58. Expos. Nov. 84.

4) Consil. 45, §§. 7—9 (Ausg. Arras 1586).

Ganz ohne Widerſpruch iſt dieſe Lehre zwar nie geblieben; aber wie die Gegner derſelben in ihrer Widerlegung keineswegs unter einander übereinſtimmten, ſo konnten ſie auch die herrſchende Anſicht bis vor wenigen Jahrzehnten nicht weſentlich erſchüttern [5]). Im Jahre 1828 gab nun aber Francke in ſeinen „Beiträgen", in der ſiebenten Abhandlung, von welcher ich die obige Ueberſchrift entlehnt habe, eine neu begründete Widerlegung jener Lehre, mit welcher die 1829 erſchienene Deduction von Guyet [6]) im Weſentlichen zuſammentraf, und ſeitdem kann die alte Anſicht wohl als allgemein verworfen gelten und ſcheint auch in der Praxis nicht mehr nachzuwirken. Dieſes letzte praktiſche Ergebniß will ich hier nun keineswegs anfechten; denn auch mir ſcheint es zweifellos, daß der Fall, welchen die l. 13 C. de leg. her. nach richtiger Auslegung bei ihrer fraglichen Vorſchrift allein im Auge hat, in der Succeſſionsordnung der Nov. 118 gar nicht mehr vorkommen kann. Dennoch dürfte eine neue Erörterung dieſer Frage auch vom praktiſchen Geſichtspunkte aus nicht als überflüſſig erſcheinen, wenn ich nämlich darin Recht habe, die Gründe, mit welchen Francke und Guyet die heutige Unanwendbarkeit der l. 13 cit. haben darthun wollen, für unzutreffend zu halten.

Die l. 13 C. cit., ein von Juſtinianus herrührendes Geſetz, lautet folgendermaßen:

„De emancipatis filiis, qui sacro rescripto patribus impertito hoc a suis genitoribus meruerunt, dubitatum est. Quum enim Anastasiana lex iura fratribus legitima noscitur servare, si quis ex his sine testamento et liberis decesserit, utrumne ad fratrem vel sororem eius successio devolvatur, an ad superstitem patrem, dubitabatur. Huiusmodi dubitationem compendioso

5) Als ältere Gegner ſind beiſpielsweiſe zu nennen Fulgos. in Auth. Itaque C. comm. de succ. Fachinei Controv. Juris lib. 6, cap. 5. Dion. Gothofred. ad l. 13 C. de leg. her. Vinnii Sel. Jur. Quaest. lib. 2, c. 31. Vinn. Comment. in tit. I. de succ. cogn., im Anhang (de successione lateralium, §. 3). Wegen der ältern Deutſchen Doctrin und Praxis iſt zu vgl. Schirmer, Handbuch des Röm. Erbrechts, Th. 1, §. 16, Anm. 50, S. 289 f.

6) Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechtes, Nr. 2.

responso duximus esse finiendam, ideoque sancimus, ad similitudinem maternarum rerum aliarumque, de quibus iam a nobis lex posita est, et huiusmodi hereditatem iure quidem dominii ad frates vel sorores in totum pervenire, usumfructum autem eius patri totum, sive priorem torum servaverit, sive ad secundus migraverit nuptias, acquiri, sive per sacrum oraculum emancipatio procedat, sive alio legitimo modo a sacris paternis fuerint absoluti. Quum enim et pater utitur usufructu, et votum eius est ad alios filios suas res pervenire, quapropter quum ex lege Anastasiana in alium articulum fratribus prospectum est, nunc a nobis in hac specie plenius eis subvenitur, ut pater habeat usumfructum, fratres autem vel sorores dominium rerum relictarum, exceptis maternis rebus, in quibus, si de eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet, sin autem non supersint, tunc ad similitudinem aliarum rerum in totam fraternitatem dominium earum cedere, ut sit apertissimus in omnibus tractatus, et non per differentiam personarum vel rerum vacillare noscatur."

Francke's und Guyet's Auffassung ist nun diese[7]: in diesem Gesetze sei durchaus nichts über die Theilung zwischen halbbürtigen consanguinei und uterini verordnet; vielmehr handle es sich hier um die Concurrenz von halbbürtigen consanguinei und vollbürtigen Geschwistern, und nur das sei bestimmt, daß die letztern bei der Beerbung eines emancipirten Bruders die bona materna vorweg nehmen sollten; denn uterini seien damals noch gar nicht neben den übrigen Geschwistern zur legitima hereditas berufen gewesen[8]; nun

7) Kurz angedeutet findet sie sich z. B. auch schon bei v. Löhr in seinem und v. Grolman's Magazin, Bd. 4 (1820), S. 131 f., Anm. 2.

8) So weit findet sich diese Deduction auch z. B. schon bei Fulgosius und Fachineus (s. Anm. 5). Ersterer giebt am Schlusse seiner Erörterung seiner Hoffnungslosigkeit gegenüber den hartköpfigen Zeitgenossen, so wie andrerseits seiner Zuversicht auf eine verständnißvollere Nachwelt Ausdruck: „Absit ergo, quod illa l. de emancipatis loqua-

seien aber durch die Nov. 84 die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen sogar in Beziehung auf den gesammten Nachlaß, nicht blos die bona materna, vorgesetzt: folglich fehle es seitdem überhaupt an der Voraussetzung, unter welcher allein von einer Anwendung der l. 13 cit. würde die Rede sein können.

Hierbei ist nun vor Allem die Richtigkeit der Bemerkung einleuchtend, daß sich der doppelgliedrige Satz: „paterna paternis, materna maternis“ jedenfalls in dem Gesetze gar nicht vorfindet, sondern höchstens nur das zweite Glied desselben, und zwar auch dieses nur in der Anwendung auf einen ganz speciell bestimmten Fall. Aber schon der weitern Behauptung kann nicht mehr zugestimmt werden, daß in eben diesem bestimmten Falle nicht die Concurrenz von halbbürtigen Geschwistern verschiedener Art, sondern nur die von vollbürtigen und halbbürtigen consanguinei vorausgesetzt sei; nicht einmal wenn wir das Gesetz in seinem ursprünglichen Sinne nehmen[9]). Gewöhnlich hält man diesen Punct damit für erledigt, daß man darauf hinweist, Justinianus habe ja erst im J. 534 durch die l. 15 §. 2 C. de leg. her. die uterini neben den agnatischen und den emancipirten consanguinei zur legitima hereditas berufen, also erst geraume Zeit nach unserer l. 13, welche gewöhnlich in das Jahr 532 gesetzt wird. Dies hat im Allgemeinen freilich wohl seine Richtigkeit, so sinnlos es auch war, die uterini männlichen und weiblichen Geschlechtes, und eben so die Kinder von fratres uterini noch ein Paar Jahre im ordo cognatorum zu belassen, nachdem die Kinder von sorores uterinae schon durch l. 14 §. 1 C. de leg. her. und §. 4 I. de leg. agn. succ. 3, 2 in den ordo unde

tur de uterinis fratribus, sed praeferatur frater utrinque coniunctus fratribus consanguineis tantum, in bonis maternis: nihilominus possemus clamare usque ad coelos, quia ita volunt doctores, et durum est contra stimulum calcitrare: omnes doctores sic volunt. Sed quod dixi, post me venientes facient commune.“

9) Bei diesen letzten Worten ist freilich vorausgesetzt, daß wir in unserm Codex auch den ursprünglichen Wortlaut des fraglichen Gesetzes vor uns haben. Dies zu bezweifeln, ist ja aber gerade den bisherigen Auslegern nie eingefallen, und auch wir gehen wenigstens einstweilen unbedenklich hiervon aus.

legitimi aufgenommen worden waren [10]). Aber eine genauere Betrachtung des geschichtlichen Zusammenhanges zeigt, daß darum für den in der l. 13 geregelten Fall die Concurrenz von uterini mit andern Geschwistern doch nicht ausgeschlossen ist.

Anastasius verordnete, daß bei der Beerbung eines in der Familie gebliebenen Bruders oder einer solchen Schwester die emancipirten consanguinei neben den agnatisch gebliebenen zur legitima hereditas berufen sein sollten, zunächst noch mit einem praecipuum zu Gunsten der agnatischen consanguinei, welches uns hier an sich nicht weiter interessirt. Es ist jedoch zweifellos, daß dieses Gesetz deshalb aus dem Codex repetitae praelectionis weggelassen ist, weil Justinianus durch l. 15 §. 1 C. de leg. her. 6, 58 das erwähnte praecipuum aufgehoben hatte, das noch in §. 1 I. de succ. cogn. 3, 5 und bei Theophilos zu dieser Stelle als geltendes Recht erscheint. Außer den eben erwähnten Stellen können uns noch die l. 4 C. de leg. tut. 5, 30 und l. 5 C. de cur. fur. 5, 70, wo Anastasius selbst die von ihm ins Erbrecht eingeführte Neuerung erwähnt, als Quellen für dieselbe dienen [11]). Aus allen diesen Stellen nun ist nichts weiter, als das so eben Angegebene zu entnehmen; nicht der mindeste Grund liegt für die Annahme vor, daß Anastasius auch umgekehrt die nicht capite minuirten Geschwister hätte zu legitimi heredes der emancipirten

10) Wollte man annehmen, wie es Einige, z. B. schon Theophilos, gethan haben, daß eigentlich schon durch l. 14 §. 1 C. de leg. her. auch die uterini in die Classe der legitimi gerückt seien, so würde für uns die Untersuchung erheblich werden, welches Gesetz älter ist, ob die l. 13, oder die l. 14. Nach der sonst allgemein befolgten chronologischen Anordnung ist jedoch wohl das Erstere anzunehmen. Die l. 12 dieses Titels ist nach allen, die l. 13 nach den meisten Handschriften erlassen „post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC. anno secundo", also 532; vereinzelt fehlt aber bei der l. 13 das „anno secundo", und so durchaus bei der l. 14, was also auf das J. 531 führen würde; die betreffenden Worte werden aber wohl auch bei der l. 14 beizufügen sein. Sind aber die l. 13 und l. 14 beide aus demselben Jahre, so ist die erstere älter; denn sie ist am 1., die l. 14 am 27. November erlassen.

11) Aus der Subscription der l. 4 C. de leg. tut., welche übrigens möglicher Weise ursprünglich ein Theil desselben Gesetzes war, geht hervor, daß jene Neuerung spätestens aus dem J. 498 herrührt.

machen wollen [12]). Auch die ältern Gesetze des Valens und Valentinianus III., welche schon früher für den Fall des Vorhandenseins einer Mutter neben dieser den emancipirten Geschwistern ein civiles Erbrecht gegeben hatten, die l. 2 und l. 7 §. 2 C. Th. de leg. her. 5, 1, waren nach richtiger Auslegung nicht mit auf den umgekehrten Fall zu beziehen, wo der Erblasser selbst ein emancipatus war. Die Emancipirten wurden also nach wie vor in folgender Rangordnung beerbt: 1) von den Descendenten im ordo unde liberi oder unde legitimi; 2) vom Vater als parens manumissor im ordo unde legitimi [13]); 3) von der Mutter nach dem SC. Tertullianum im ordo unde legitimi; 4) von Geschwistern irgend welcher Art und Großeltern als Cognaten zweiten Grades [14]). Im J. 502 führte dann aber Anastasius mit der emancipatio per rescriptum zugleich eine ganz neue Art von Emancipirten ein, indem er gestattete, daß auf besonderes Nachsuchen das Emancipationsrescript die Agnationsrechte zwischen dem emancipatus und seinen bisherigen Agnaten aufrecht erhalten könne [15]). Es versteht sich von selbst, daß solche Emancipirte schon damals bei der Beerbung von Geschwistern den nicht emancipirten consanguinei völlig gleichstanden, ohne ein praecipuum für die letztern; uns interessirt hier aber besonders, daß sie ihrerseits nicht wie sonstige Emancipirte, sondern wie in der Familie Gebliebene beerbt wurden, also nach den Descendenten zunächst von agnatisch gebliebenen, sowie von emancipirten consanguinei und von der Mutter, darauf von entferntern Agnaten als legitimi, und erst später in der Classe der cognati unter Andern auch von uterini. Eine Frage mußte aber

12) So auch Schirmer, Röm. Erbrecht, Th. 1, S. 168, Anm. 122a.

13) Die bisweilen vorkommende Ansicht, daß, gleichwie die liberi patroni, so auch die liberi parentis manumissoris als solche nach altem Civilrecht zur hereditas berufen gewesen seien, halte ich für völlig unbegründet, was ich aber hier nicht weiter ausführen kann.

14) Es wird erlaubt sein, hier von einem etwanigen extraneus manumissor, so wie von einem Vater, der nicht parens manumissor ist, abzusehen. Setzen wir statt des Vaters einen avus manumissor, so erhalten wir diesen erst an dritter, und dafür die Mutter an zweiter Stelle.

15) L. 5 C. de emanc. 8, 49 und l. 11 C. de leg. her. 6, 58.

dabei Schwierigkeit machen, nämlich die von Justinianus im Eingange der l. 13 erwähnte, welche Stelle in dieser Successionsordnung dem parens manumissor gebüre. Denn nach ausdrücklicher Bestimmung des Anastasius in l. 5 C. de emanc. sollte durch die emancipatio per rescriptum der bisherige Gewalthaber stets die Stellung eines parens manumissor erhalten: nun stand zwar nach dem SC. Tertullianum fest, daß die Mutter einem solchen bei der legitima hereditas nachstehe; über sein Rangverhältniß zu den consanguinei war aber nichts bestimmt, da es bis zum Jahre 502 überhaupt unmöglich gewesen war, daß dieselbe Person zugleich einen parens manumissor und collaterale Agnaten hinterlasse.

Für die weitere Entwicklung dieser Dinge kommt nun zwar in gewisser Beziehung zunächst die von Justinianus im J. 528 erlassene l. 7 C. ad SC. Tert. 6, 56 in Betracht, deren Hauptzweck übrigens ist, neue Vorschriften über das Erbrecht der Mutter zu geben; aber doch wird es zulässig sein, hier eine genaue Erörterung dieses Gesetzes, welche, wenn gründlich, unverhältnißmäßig weitschichtig ausfallen müßte, zu vermeiden. Denn wenn auch in der ersten Hälfte des §. 1 dieses Gesetzes der Fall des Zusammentreffens von Vater, Mutter und Geschwistern bei der Beerbung eines homo sui iuris geregelt wird; wenn es dabei auch wahrscheinlich ist, daß unter dem Vater vorzugsweise, obgleich vielleicht nicht ausschließlich, ein parens manumissor, nicht ein bloß cognatischer Vater gedacht ist: so haben wir hier doch eben nur eine besondere, und zwar ganz willkürliche, Regelung jener einen möglichen Combination von Erbconcurrenten, und für den Fall, wo parens manumissor und Geschwister ohne eine Mutter concurrirten, war damit so wenig etwas entschieden, wie für den andern Fall des Zusammentreffens von parens manumissor und Mutter ohne Geschwister, wo trotz der l. 7 cit. nach l. 2 C. eod. noch im Justinianischen Recht der Vater die Mutter gänzlich ausschließt[16]).

16) Eben daher ist es unbegründet, wenn Francke, de manumissorum successione, spec. II, p. 6, wegen l. 13 C. de leg. her. die l. 7 §. 1 C. ad SC. Tert. nicht vom parens manumissor, sondern von dem bloß cognatischen Vater verstehen will.

Und deßgleichen: wenn die l. 7 cit. für den Fall der Concurrenz einer Mutter alle Arten von Geschwistern einander gleichzustellen scheint[17]), so ist damit für jeden andern möglichen Fall die Unterscheidung zwischen agnatischen und emancipirten Geschwistern einerseits und den übrigen blos cognatischen, nämlich den uterini und den sämmtlichen Geschwistern eines solchen emancipirten Erblassers, bei dessen Emancipation nicht etwa die Agnationsrechte vorbehalten waren, andrerseits keineswegs beseitigt.

Wenden wir uns nun also ohne Weiteres zur Betrachtung der l. 13 C. de leg. her. Obwohl es im Eingange derselben schlechtweg heißt, es sei ein Zweifel entstanden in Betreff der durch kaiserliches Rescript emancipirten Kinder, so kann dieser Zweifel sich eben doch nur auf die Beerbung solcher durch Rescript Emancipirter bezogen haben, bei deren Emancipation der Kaiser die Agnationsrechte vorbehalten hatte. Denn es ist eben ungenau, wenn weiter in dem Gesetze gesagt wird: „quum enim Anastasiana lex iura fratribus legitima noscitur servare", da die hier gemeinte l. 11 C. de leg. her. die

17) Ob sie freilich in ihrem ursprünglichen Sinne dies wirklich thut, ist doch zweifelhaft. Allerdings muß sie als Bestandtheil unsers Codex, wegen l. 15 §§. 1. 2 C. de leg. her., gewiß so verstanden werden; aber davon abgesehen, ließen sich selbst bei ihrem jetzigen Wortlaute Argumente für und wider anführen. Dazu kommt noch die Möglichkeit, daß sie, eben wegen der l. 15 §§. 1. 2 cit., bei ihrer Aufnahme in den Codex repetitae praelectionis eine Interpolation erlitten haben kann. — Es sei bei dieser Gelegenheit die allgemeine Bemerkung gestattet, daß bei der historischen Auslegung der Pandekten und des Codex in unzähligen einzelen Fällen zu wenig die abstracte Möglichkeit, daß jede einzele Stelle interpolirt sei, in Betracht gezogen wird, an der freilich im Allgemeinen Niemand zweifelt. Ein Beispiel gewährt der Streit über das ipso iure compensari. Da Justinianus deutlich berichtet, er zuerst habe verordnet, daß die Compensation ipso iure wirken solle, so erscheint es mir fast selbstverständlich, daß also das Vorkommen des „ipso iure" in den aus der classischen Zeit herrührenden Stellen auf einer Interpolation der Compilatoren beruht. In unserer Litteratur jedoch pflegt dies höchstens wohl einmal als Möglichkeit angedeutet (z. B. Göschen, Vorlesungen, §. 464), vielfach aber gar nicht berücksichtigt, oder wohl gar ohne Weiteres als undenkbar zurückgewiesen (z. B. v. Bangerow, Pandekten, §. 618, Anm. 1, No. III) zu werden.

Agnationsrechte in Beziehung auf die durch Rescript Emancipirten nicht einfürallemal aufrecht hielt, sondern nur die Möglichkeit eröffnete, sie im einzelen Fall aufrecht zu halten; waren sie aber nicht aufrecht gehalten, so mußte es nach dem Obigen zweifellos sein, daß der parens manumissor alle Geschwister des Emancipirten ausschloß.

Die Entscheidung, welche sodann in dem Gesetze über die Successionsordnung gegeben wird, bezieht sich nun aber dennoch nicht blos auf den einen Fall, der zu dem Zweifel Veranlassung gäb, nicht blos auf die Beerbung eines solchen durch Rescript Emancipirten, bei dessen Emancipation die Agnationsrechte vorbehalten sind, sondern auf die Beerbung eines jeden, sei es durch Rescript, oder gerichtlich, Emancipirten, der mit Hinterlassung eines parens manumissor und von Geschwistern verstirbt. Dies sagt der Kaiser ganz deutlich in den Worten:

„sive per sacrum oraculum emancipatio procedat, sive alio legitimo modo a sacris paternis fuerint absoluti."

Hier sollen immer die Geschwister in Beziehung auf die Proprietät den Vater ganz ausschließen, und der letztere nur den Nießbrauch erhalten. Wenn, wie wir vorläufig annehmen, das Gesetz von Anfang an so gelautet hat, so ist also klar, daß es neben der Entscheidung jener mit Grund streitigen Frage zugleich eine zweifellose und erhebliche Abänderung des bei der Beerbung der ohne Vorbehalt der Agnationsrechte Emancipirten geltenden Rechtes bewirkte, indem es hier die sämmtlichen Geschwister für den einen Fall, daß neben ihnen ein parens manumissor vorhanden sei, aus dem ordo unde cognati in die Reihe der legitimi heredes, und zwar mit dem angegebenen Vorzuge vor dem parens manumissor, erhob. Eben so klar ist dann aber auch, daß das Gesetz keineswegs blos von vollbürtigen Geschwistern und solchen halbbürtigen, die den Vater gemeinsam haben, redet, sondern eben so wohl von uterini; denn bei der Beerbung der ohne Vorbehalt der Agnationsrechte Emancipirten hatten eben auch bisher schon alle Geschwister, als bloße Cognaten des Erblassers, einander gleichgestanden. Und da müßte man denn folgerichtig auch wohl annehmen, daß selbst in Beziehung auf einen mit Vorbehalt der Agnations-

rechte emancipirten Erblasser für den einen Fall, daß der parens manumissor ihn überlebt, die uterini schon durch unsere l. 13 den übrigen Geschwistern gleichgestellt wären.

Bezieht sich das Gesetz aber überhaupt mit auf uterini, so leuchtet ferner ein, daß unter „ex eadem matre fratres vel sorores", welche das mütterliche Gut vorweg nehmen sollen, eben so wohl diese uterini, wie vollbürtige Geschwister zu verstehen sind. Daß aber dann nicht auch für diejenigen Geschwister, welche den Vater gemeinsam haben, die Vorwegnahme des väterlichen Gutes den uterini gegenüber angeordnet ist, kann dessenungeachtet nicht Wunder nehmen, da das ganze Gesetz sich ja nur auf den einen Fall bezieht, wo neben den Geschwistern der Vater noch lebt, wo also wenigstens im gewöhnlichen Laufe der Dinge väterliches Vermögen in dem Nachlasse des Erblassers gar nicht stecken kann.

Selbst wenn nun aber in dem Vorigen das Gesetz nach seinem ursprünglichen Sinne nicht richtig ausgelegt wäre, so würde es doch jedenfalls im Zusammenhange des Codex repetitae praelectionis so zu verstehen sein. Denn da durch l. 15 §§. 1. 2 C. de leg. her. alle Arten von Geschwistern ohne Unterschied neben einander als legitimi heredes berufen sind, so ist es jedenfalls ganz unzulässig, einen solchen Unterschied fernerhin in die l. 13 hinein zu interpretiren. In der That würde ja auch, abgesehen von unserer l. 13, jetzt derjenige Zweifel, der ursprünglich zu der in der l. 13 getroffenen Bestimmung den Anstoß gab, für jeden Fall entstehen, wo bei der Beerbung irgend eines Emancipirten der parens manumissor mit Geschwistern irgend welcher Art concurrirte [18]).

Und diese Betrachtung führt dann noch zu der Erwägung einer weitern Möglichkeit. Denn was stünde der Annahme entgegen, daß die l. 13 ursprünglich anders gelautet und sich

18) Denn wie durch l. 15 §. 2 die uterini, so sind durch den §. 1 auch in Beziehung auf einen ohne Vorbehalt der Agnationsrechte Emancipirten die vollbürtigen und die halbbürtigen Geschwister vom Vater her schlechthin zu legitimi heredes gemacht, mit den Worten: „sed etiam in fratrum vel sororum suarum successione, sive omnes sui, sive omnes emancipati sunt, sive permixti, aequo iure invicem sibi succedant."

wirklich einerseits nur auf die Beerbung der unter Vorbehalt der Agnationsrechte Emancipirten, andrerseits also auch nur auf agnatische und emancipirte consanguinei als Erben bezogen hätte, und daß sie eben erst zum Zwecke ihrer Aufnahme in den Codex repetitae praelectionis interpolirt wäre? — Nichts, so viel ich sehe: sogar hat die spätere Einschiebung der Worte: „sive per sacrum oraculum emancipatio procedat, sive alio legitimo modo a sacris paternis fuerint absoluti" eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich, da diese, wie schon erwähnt, mit der im Eingange angegebenen Veranlassung des ganzen Gesetzes durchaus nicht zusammenstimmen. Dabei könnte es dann dahin gestellt bleiben, ob diese Aenderung die einzige bei der zweiten Ausgabe des Codex in diesem Gesetze vorgenommene wäre; nothwendig wäre wenigstens die Annahme anderer Interpolationen nicht.

Gleichviel nun aber, für welche der im Vorigen erwogenen Möglichkeiten wir uns entscheiden: das dürfte außer Zweifel gesetzt sein, daß mindestens im Sinne unsers gegenwärtigen Codex die l. 13 von allen Arten von Geschwistern zu verstehen ist. Daraus folgt, daß die Anwendbarkeit der hier fraglichen Bestimmung der l. 13 durch die Nov. 84 nicht beseitigt worden ist. Dieses Gesetz setzte halbbürtige Geschwister jeder Art für die Intestaterbfolge schlechtweg den vollbürtigen Geschwistern jeder Art nach, veränderte aber durchaus nicht das Rangverhältniß zwischen Geschwistern aller Art einerseits und irgend welchen andern Verwandten andrerseits. So wird z. B. mit Recht allgemein angenommen, daß nach Nov. 84 die Mutter sowohl neben vollbürtigen, als auch neben halbbürtigen Geschwistern ihren Antheil in Gemäßheit der Bestimmungen der l. 7 C. ad SC. Tert. 6, 56, resp. der diese modificirenden Nov. 22, c. 47, §. 2, zu nehmen hatte. Ein Gleiches gilt nun auch von dem parens manumissor, der also nach Nov. 84 nach wie vor sowohl durch vollbürtige, als auch durch halbbürtige Geschwister bei der Beerbung eines Emancipirten von der Proprietät ganz ausgeschlossen wurde, dagegen aber den ganzen Nießbrauch erhielt. Demnach konnte nun allerdings der eine bis dahin mögliche Fall, daß nämlich der Vater mit

vollbürtigen Geschwistern und halbbürtigen vom Vater her zugleich concurrirte, nicht mehr vorkommen; aber möglich war nach wie vor sein Zusammentreffen zugleich mit uterini und mit halbbürtigen Geschwistern vom Vater her, und, wie gezeigt, bezog sich auch auf diesen Fall die Bestimmung der l. 13 C. de leg. her., wonach diejenigen Geschwister, welche mit dem Verstorbenen die Mutter gemein hatten, vor den übrigen das Muttergut vorweg nehmen sollten. Gewiß gehört also auch diese Bestimmung zu denjenigen älteren Normen, welche im cap. 2 der Nov. 84 für den Fall, daß nicht vollbürtige und halbbürtige Geschwister neben einander, sondern nur halbbürtige in Frage kämen, ausdrücklich bestätigt werden.

Wenn nun trotz alledem zuzugeben ist, daß die fragliche Bestimmung der l. 13 dem geltenden Rechte nicht mehr angehört, so ist dies lediglich ein Ergebniß der Nov. 118. Denn hier ist in c. 2 und c. 3, pr. angeordnet, daß durch Ascendenten aller Art in jedem Falle halbbürtige Geschwister schlechthin ausgeschlossen sein sollen. Nunmehr trifft also allerdings nie mehr die Voraussetzung zu, unter der allein bis dahin die fragliche Bestimmung der l. 13 noch Anwendung finden konnte: halbbürtige Geschwister werden überhaupt nie mehr zur Erbfolge berufen, so lange noch ein Vater, sei er parens manumissor, oder nicht, in Frage kommt [19]). Somit gelangen denn also freilich auch wir zuletzt zu dem Ergebniß, daß die l. 13 C. de leg. her. für unser Recht in jeder Beziehung unerheblich ist.

19) Neben vielem Verkehrten, was Vinnius an den in Anm. 5 angeführten Orten über unsere Frage vorgebracht hat, führt er doch schließlich auch ganz richtig diesen allein entscheidenden Grund an.